DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS, 6.a

DE

MATRIMONIO MOMENTARIO,

QUAM

ANNUENTE DIVINO NUMINE

EX AUTORITATE MAGNIFICI JCTOR. ORDINIS

IN ILLUSTRI HAC VIADRINA,

PRÆSIDE

DN. HENRICO COCCEJO,

JURISCONSULTO,

SERENISS. ET POTENTISS. REGI IN BORUSSIA

AB AULÆ REGIÆ CONSILIIS,

FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, PROFESS. PRIMARIO,

& h. t. FACULT. JURID. DECANO,

ANTEA

SUMMI CONSILII STATUS ELECTORALIS PALATINI

ET COLLEGII REVISORII ASSESSORE, IN ALMA HEIDEL-

BERGENSI DECRETAL. PANDECT. ET JURIS GENT.

PROF. PUBL. ORDIN. MERITISSIMO,

DN. PATRONO ac PROMOTORE SUO PIO CULTU ÆTERNUM

VENERANDO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES AC PRIVILEGIA

DOCTORALIA CONSEQUENDI,

Die XXX. Junii An. MDCCI. Horis ante- & Pomeridianis,

Publico Eruditorum Examini ſubmittet

SAMUEL FRIDERICUS Schultz/

FRANCOF. MARCHICUS.

Francofurti ad Viadrum, *Literis* Chriſtophori Zeitleri.

Digitized by Google

Digitized by Google

B. C. D.

Prolegomena.

§. I.

Iverſimodè diverſa jura circa connubialem diſponunt materiam. Jus noſtrum Civile negotium hoc matrimoniale reſpexit tanquam maximè civile, uti quoque in ſe & ſuâ naturâ eſt, nec ullum inter matrimonium & aliud quoddam negotium in vita Civili occurrens verum ſubeſt diſcrimen, multò minùs quicquam ſpirituale habet: Aſt jus Canonicum, cum Pontifices cauſis hiſce matrimonialibus ad Eccleſiaſticum forum pertractis, ſibi Cleroque ſuo multum lucri acceſſurum non vanè conjicerent, matrimonium pro Sacramento venditare ſuſtinet. Hinc jus Civile quidem effuſam nonnullarum Gentium circa divortia licentiam non probavit, nihilominus tamen ob plurimas cauſas in Legibus comprehenſas nuptiarum ſolutiones facilè fiebant. Et, licèt anteriores leges Digeſtorum & Codicis divortia ex mutuo conſenſu ſeu bona gratia, idque vel abſque ulla cauſa, *L. 6. ff. &*

 l. 9. C.

L. 9. C. de Repud. vel ex certâ cauſâ, *L. 60. §. 1. cum LL. ſeq. de donat. inter Vir. & Uxor.* Admiſerint: inprimis quoque leges Codicis, veluti *L. 8. & L. 10. & Auth. ſed hodie C. de Repud.* benè multas enumerent diſſolvendi matrimonii cauſas; Juſtinianus verò *in Nov. 117.* divortia ex mutuo conſenſu, niſi ex juſta cauſa fiant, ſuſtulerit; in eadem tamen *Nov. 117. c. 8. & 9.* Ipſe adhuc plures cauſas enumerat diſſolvendi penitus matrimonii. Adeò ut prorſus huic juri perpetua ſeparatio quoad thorum & menſam ſit ignota, nec hæc Canoniſtarum traditio ex ullis legibus elici poſſit. Sed ſicuti ſacra ſcriptura, ipſumque jus Naturæ nullum aliud novit divortium, quàm quod vinculi matrimonialis ſolutionem complectitur, ita quoque ex pumice citiùs aqua quàm ex *l. Inter ſtuprum. & l. inter divortium ff. de V. S.* diſtinctio illa ab adverſæ ſententiæ patronis elicietur. Quin per ſeparationem perpetuam thori omnis matrimonii ſubſtantia penitus evaneſcit, ut omnino pugna naturalis ſit, conjugium eſſe, ubi eſt perpetua thori & menſæ ſeparatio. *Vid. Sect. 1. §. 4.* Jure tamen Canonico omnis ſolvendi vinculi copia ſublata, & ſola ſeparatio thori cognita. Aſt ex falsâ illâ & abſurda hypotheſi: quaſi in N. demum Teſtamento matrimonium ſacramentum eſſe cœperit; Sacramentum verò introducat vinculum indiſſolubile; adeò ut in N. Teſtamento neque propter adulterium divortium fieri poſſit; quod tamen Theologis pleniùs diſcutiendum relinquimus, cùm nec probata ſit Sacramenti hujus inſtitutio, &, ſi eſſet, nihil tamen illud ad abolendam ſolvendi matrimonii poteſtatem conferret: cùm Sacramenti ratio deſtincta tamen eſſet ab uſu civili & ſeculari matrimonii: perindè

Indè ut in S. Euchariſtiæ ſymbolis. Moribus ex u-troque jus eſt temperatum, ita ut quidem hodie quoque divortium cum bona gratia non admittatur, ſed conjuges in gratiam redire compellantur; apud nos tamen hodie fiat ſeparatio tam quoad vinculum quàm quoad thorum & menſam. Cauſas paſſim Dd. tradunt, & quasdam illarum in Sequ. Sect. memorabimus.

§ II.

Sic haud disſimilis jurium variatio moribus facta occurrit circa ſponſalia. Jus Civile equidem quod attinet, unanimis hactenus invaluit opinio, omnia ſponſalia eſſe de futuro. Doctisſ. tamen Huberus, cùm non cerneret verum diſcrimen, (uti communiter illud neglectum fuit) inter conſenſum, qui facit ipſas nuptias, & illũ, qui ſponſalia de futuro, eò delapſus eſt, ut ſtatueret, jure civili quoq; eandem ac jure Canonico ſponſaliorum differentiam receptam fuiſſe. *l. 2. Digresſ. cap. 8. & 9.* Jus Canonicum verò diſtinctionem illam ſponſaliorum de præſenti & de futuro tradidit, & infeliciter explicuit; dum, inquiente Gerhardo *de Conjug. §. 130.* Pontifex in *cap. 31. X. de Sponſal.* ex verbis præſentis & futuri temporis differentiam horum deſumit, & fundamentum illius diſtinctionis in formulis illis uſitatis; *Accipio te in meam, & Accipiam te in meam,* atque adeò in ſolo diſcrimine temporis, quo formulæ illæ ſolennes invicem differunt, quærit: cum tamen in aliis lingvis, præſertim in noſtra vernaculâ, differentia illa temporis obſervari nequeat, ac verbum præſens, *Accipio,* per quod ſponſalia de præſenti conſtitui volunt Canoniſtæ, nuptiis, non ſponſalibus contrahendis ſit accommodatum. Hinc ſponſalia

ſalia illa de futuro non agnoſcimus propterea, quod apud Germanos non ſit talis loquendi conſvetudo; neque illa verba quoad conſenſum, ſi mentem Canoniſtarum reſpiciamus, differant, neque ad conſummationem matrimonii pertineant, ſed & ſponſalia & nuptiæ â conſummatione ſeparentur *conf. Dn.* Schilter. *Exerc. 36. §. 2.* ubi tres gradus matrimonii conſtituit:) ac ſub hoc quoque prætextu ac confuſione verborum iſtorum multa vera diſtrahantur matrimonia. vid. Carpz. *L. 2. def. 17. n. 3. & 4. & ſequ. def. 18. & lib. 5. Reſp: Elect. 109. n. 3.* Moribus verò ſponſalia de futuro vulgò creduntur, ſi conditionem habeant ſeu expresſam ſeu tacitam. Huber. *d. lib. 2. cap. 7. in fin. de quo in cap. ſeq.*

§. III.

In tanta igitur juris utriusque & morum varietate, dubia quoque quædam oriuntur circa nuptias illas, quæ non durant usque ad conſummationem ultimam; de quibus ſub appellatione Conjugii momentarii pauca nobis ſuſcepimus agenda. Eſto ergo B. C. D.

SECTIO, I.
De
Deſcriptione matrimonii momentarii.

§. I.

ANtequam autem nos matrimonio momentario accingamus deſcribendo, â generalioribus ad ſpecialiora, â magis notioribus ad minus nota progresſuri generalem matrimonii definitionem *ex §. 1. J. de patr. poteſt.* enucleare paucis liceat.

§. II.

§. II.

Circa quam ab omnibus ferè hæc prima movetur quæſtio: An per hanc definitionem excludatur Polygamia? Affirmativa communiter invaluit, quod hæc definitionis pars, *viri & mulieris conjunctio*, Polygamiæ applicari nequeat. Verùm cum Polygamiæ vox non plures uxores, ſed plures involvat nuptias, tot erunt matrimonia, quot uxores ſibi junxerit maritus, adeòque, uti quodque ejusdem mariti matrimonium eſt unius viri & mulieris conjunctio, ita & cuique definitio iſta conveniet. Alia quæſtio eſt, An aliis legibus fuerit prohibitum plures uxores ducere, de quo hic agitur Vid. Auguſtin. *in c. 7. cauſ. 32. q. 4.*

§. III.

Dubitari porrò poteſt, quî â Juſtiniano in Inſtitutionibus matrimonium dici potuerit *individua vitæ conſuetudo*: cùm conſtet, eo tempore conjuges mutuo adhuc conſenſu potuiſſe pro lubitu ab invicem recedere. *l. 9. C. de Repud. Nov. 22. c. 4.* Neque enim ſufficere videtur, ſi dicatur, voto & animo contrahentium individuam eſſe: Id enim contradictio eſt; quia, quæ â voto & animo pendent, non ſunt individua, ſed uti voluntate fiunt, ita voluntate contraria iterum tolli poſſunt. *§. fin. Quib. mod. toll. obl. l. 58. ff. de Pact. l. 3. ff. de Reſcind. Vend.* Quodſi dixeris, ſpeciale fuiſſe in nuptiis, refellet id *d. l. 9. & d. Nov. 22. c. 4.* unde conſtat, tunc liberè adhuc mutua voluntate dirimi potuiſſe. Sed & ſi fuiſſent individuæ, certum eſt, aliunde id quàm â voto & affectu contrahentium, quem ipſi mutare posſunt, fuiſſe. Conſtat itaque non eo ſenſu Juſtinianum dixiſſe individuam conſvetudi-

Google

nem, quòd nuptiæ dirimi non potuerint: id enim tum falſiſſimum fuit, per *d. l. 9. d. c. 4.* ſed quod, dum nuptiæ ſunt, conſuetudo vitæ dividi non debeat. Unde Imp. non *Nuptias*, ſed conjugum *conſuetudinem vitæ*, ait, eſſe *individuam*; quæ adeò, ut ſic loquar, individuitas conſuetudinis vitæ deſinit, cùm conjuges & nuptiæ eſſe deſinunt. Quin jure veteri faciliùs â nuptiis, quàm ab aliis contractibus, ſcil. unius quoque voluntate, recedi potuit. *l. 1. l. 7. & paſſ. ff. de divort.* Idque obtinuit usque ad Theodoſium qui quidem divortendi libertatem non ſuſtulit, ſed cauſas impunè divortendi definivit *in l. 9. C. de Repud. Vid. Selden. de Jur. nat. & gent. lib 5. cap. 7. Alciat. lib. 6. Parerg. c. 20. Rennem. Juriſpr. Germ. Membr. 1. diſp. 42. th. 29. th. 30. & præſertim th. 36.* Dn. Struv. *Exerc. 30. th. 41.* Mutuo vero conſenſu, ne nuptiæ dirimantur, dudum editis antè Inſtitutionibus, mutavit demum Juſtin: in *Nov. 117. c. 10.* Verum quoque eſt, matrimonium ad tempus contrahi non potuiſſe; at ſimpliciter & in perpetuum contractum ſolvi mutata voluntate potuit: uti tutela dativa ad tempus conſtitui non poteſt, *l. 77. ff. de R. J.* at ſimpliciter injuncta, finitur ſuperveniente teſtamentariâ *§. 1. Inſt. de Attil. tut. §. 2. Inſt. Quib. mod. tut. fin.*

§. IV.

An ſeparatio perpetua quoad thorum & menſam per definitionem eam excludatur, alia eſt Dd. diſceptatio. Nobis arridet affirmativa: Cùm enim ad eſſentiam nuptiarum pertineat individua vitæ conſuetudo, *d. §. 1. Inſt. de Patr. pot.* pugnat omnino cum ea perpetua thori & menſæ ſeparatio: &, cùm omnis conjugalis ſocietas in communione thori & menſæ conſiſtat, hâc in perpetuum ſublatâ; omnem con-

conjugii ſubſtantiam tolli neceſſe eſt; nec quicquam remanet, in quo conſtitui ulla communio conjugum propria poſſit. Nec movet, quòd cohabitatio multis caſibus in perpetuum impediri poſſit ſalvis nuptiis. Nam non de effectu quærimus, qui uti in poteſtate conjugum non ſemper eſt, ita ad eum obligari non poſſunt; ſed de animo, ut affectum ſtudiumque cohabitandi retineant, quem ſeparatio perpetua thori & menſæ planè tollit. Jure verò Canonico aliud dicendum: cùm illo jure dividi quidem & disſolvi vitæ conſuetudo per ſeparationem perpetuam thori & menſæ permittatur, non tamen matrimonium ipſum vel ejus vinculum. Ut hinc definitionem iſtam ſolùm de jure Civili intelligendam eſſe benè tradat *Pacius ad d. §. 1. J. de patr. pot.*

§. V.

Hiſce generalibus præmiſsis explicandæ veniunt variæ *Momentarii* acceptiones: Accipitur namq; I. momentum cum vel ſine latitudine. Illo modo ſumitur pro latiori ſpatio temporis, ſcil. ex quo ſpes convaleſcendi incipit evaneſcere; ſeu ex quo vulgo in agone homo eſſe dicitur. Uti exemplum occurrit *in L. 105. ff. de Solut.* ex qua patet, verba *confeſtim, in continenti, ſtatim &c.* temperamentum aliquod & ſpatium temporis admittere, eò quod non ſtatim cum ſacco accedi debeat debitor conf. *l. 3. ff. de Condict. tritic.* ubi tempus mortis in latitudine conſideratur, non verò ipſum momentum mortis, quo ſenſu momentum quoque accipitur *in l. 5. §. 5. ff. de Injur. l. fin. C. de Bon. quæ lib.* Altero ſenſu ſumptum denotat articulum temporis breviſſimum, indiviſibilem, & exiguitatem temporis planè imperceptibilis, ſcil. ipſum momen-

momentum, quo quis moritur, & ſpiritum exhalat. Ita accipitur in Jure, quando computatione naturali tempus currere dicitur de momento in momentum: *l. 6. ff. de Uſucap. L. 3. §. 3. ff. de Minor*: uti latiùs homonymiam hanc ex quam plurimis textibus deducit *Diſputatio: De Eo quod juſtum eſt, in momento*, à Joh. Bie-dermann Jenæ 1666. *habita, art. 2. per tot.* II. Momentum ſumitur pro eo quod aliàs dicitur fieri in continenti: idque variat plurimum pro cujusque negotii natura. Ita in momento aliquid fieri dicitur, quod nullo actu extraneo interveniente fit. Quale exemplum occurrit in Teſtamentis vid. *l. 28. in pr. & verſ. Et equidem C. de Teſtam.* Simili ſenſu ſtipulantis & promittentis actum continuum eſſe jubet *l. 137. pr. ff. de V. O.* Ita quoque vi dejectus poteſt in continenti in ipſo conflictu, & quam primum poteſt habere homines, qui ipſum adjuvent, ſpoliatorem iterum expellere, uti traditur in *l. 17. de Vi & vi arm.* nec non *l. 3. ff. Eod. ibique Comment.* III. Denique momentum dicitur id, quod non diu durat, uti remedia momentariæ poſſeſſionis, & poſſeſſio momentanea ſeu momentaria, de qua *in l. un. C. ſi de mom. poſſ. fuer. appell.* vel *ſec. Cod. Thedóſ. lib. 2. Tit. 37. ſi de momento fuer. appellat.* quia ſcil. ſine ulla cunctatione ſtatim ſpoliato reſtituenda eſt poſſeſſio, dilatâ dominii quæſtione & proprietatis causâ ad petitorium. *vid. d. Diſp. art. 16. n. 26. 27. 28. & 29.*

§. VI.

Hic accipimus matrimonium momentarium pro eo, quod non perſiſtit ad ultimam usque conſummationem, quæ fit per copulam carnalem. Quæ cum triplici modo contingat, ut ſcil. (1) matrimoni-

um

um ante copulam tollatur unius morte vel delicto v. g. deſertione malitioſa, adulterio &c. vel (2) per alia ſponſalia potiora, vel (3) ideo matrimonium non conſummatur, quòd in articulo mortis contrahatur: ideo ſpeciatim perfectionis tres inſequentes ſingulos caſus perluſtrabimus.

Sectio II.

De Conjugio momentario ex alterius morte vel delicto.

§. I.

SEcundùm ordinem ſelectum noſtri thematis pertractatio ut procedat, primò diſpiciamus de jure matrimonii, alterutro ante benedictionem ſacerdotalem mortuô. Cujusmodi exempla neque inter Principes & illuſtres perſonas deſunt. Sic, ex ſuperiorum ſeculorum memoria, contigit anno 1458. die 23. Novembris notabile exemplum apud Dubravium *lib. 24. Hiſtor. Bohem. pag. m. 762. & ſeqq.* Ladislai ſcil. Regis Bohemiæ, cujus matrimonium cum Magdalena, Regis Galliarum Caroli VII. Filia, Pragæ conſummandum crudele mortis fatum diſturbaverat. Aliud exemplum exhibet Dn. Spenerus *in Genealog. pag. m. 626.* in Philippo Marchione Badenſi, qui deſponſatus Sybillæ Juliacenſi, anno 1588. Cliviæ, cùm nuptialis feſtivitas jam celebranda eſſet, obiit. Quod idem fatum accidit Erdmanno Auguſto Principi ac Marchioni Bareuthenſi, quem, cùm ſibi deſponſaſſet Sophiam Agnetem Ducis Megapolitani filiam, anno

 1651.

Digitized by Google

1651. mors pariter intercepit. Et ſimile propè exemplum allegatur in *l. 6. ff. de Rit. nupt.*

§ II.

Quam maximè verò inter Dd. controverſa eſt quæſtio: An hujusmodi ſponſalia de præſenti, alterutro ante benedictionem Sacerdotalem mortuo, ſint verum matrimonium? Cum pace aliorum affirmativa nobis arridet, quam & præclarè demonſtrat ac tuetur Huber. *lib. 2. Digreſſ. cap. 7. & cap. 9.* nec ambiguæ ſunt rationes: Nam nuptias non concubitus ſed conſenſus facit *L. 30. de R. J.* Quod idem Jure Canonico inculcatur ſeriò: *c. 1. c. 2. & paſſ. cauſ. 27. qu. 2.* Nec benedictio ſacerdotalis pertinet ad ſubſtantiam & conſtitutionem matrimonii, ſed ad quandam ejus inaugurationem & majorem autoritatem, prout prolixè defendit Bechmann. *in Exoter. Exercit. ad tit. de R. N. n. 27. & ſeqq. conf. Arniſ. de jur. Connub. c. 3. ſect. 12.* Planumque omninò eſt, ritus Eccleſiaſticos non pertinere ad ſubſtantiam actus civilis, cui adhibentur; quod exemplo inaugurationum Magiſtratuum ac Principum docetur. Et ſanè gentiles quoque nuptias ineunt cùm inter ſe, tum cum Chriſtianis in locis ubi promiſcuè commorantur, partusq; inde legitimus naſcitur; qui tamen hos ritus non agnoſcunt. Et aliàs, ſi ad ſubſtantiam matrimonii ritus iſti neceſſarii eſſent, ante eos nec obligatio matrimonialis indè oriretur, nec verum adulterium committi poſſet, cum nullum matrimonium ſit deficiente ejus eſſentiâ. Atque hoc in Conſiſtoriis Evangelicorum ita obtinet Mev. *P. 3. Dec. 39. Sand. l. 2. tit. 1. def. 1.* Böckelm. *ff. de Rit. Nupt. n. 20.* ubi ait, in Germania, Gallia, Svecia Friſia id receptum eſſe. Weſemb. *ff. d. tit. n. 2.* Carpz.

P. 2.

Conſt. 14. def. 12. Hahn. *ad d. n. 7.* Atque hinc rectè inferunt, partum ante natum eſſe legitimum, etſi alter moriatur. *cap. is qui fidem 30. X. de Sponſal. vid.* Struv. *Exerc. 29. th. 26. in fin.* Kitzel. *in Synops. matrim. c. 5. theorem. 10. lit. E.* Müller. *de Hierolog. Sect. 1. th. 9.* ubi exhibet præjudicium JCtorum Jenenſium de anno 1633. Dn. Brunn. *Jus Eccl. lib. 2. c. 16. §. 6. in fin. ibiq;* Dn. Stryk *in not.* Quod ſi tamen utraque pars ſupereſt, tenentur addere ritus Eccleſiæ ſub mulcta. vid. Dn Stryk *ad* Brunn. *Jus Eccl. lib 2. c. 16. a. 7. ad verba: Pœna ſolet dictari.* notabile ſuppeditans præjudicium hujus Facultatis amplisſimæ, ubi ſponſa refractaria non solùm fuit condemnata in mulctam 200. thal. ſed inſuper cœlibatus impoſitus, concesſâ ſponſo libertatê nova contrahendi ſponſalia. conf. Struv. *Exerc. 29. th. 26. ibiq; alleg. Dd.*

§. VIII.

Sequitur jam quid juris, alterutro conjugum poſt benedictionem ſacerdotalem ante cohabitationem mortuô: cujus rei exempla tam ex ſacris quam profanis adducit Cypreus *de jure Connub. c. 5. §. 35. n. 4.* nec ineptè huc referri posſet illud, quod allegat præjudicium Carpz. *P. 3. Conſt. 19. def. 11.* Et triſtisſimum eſt, quod Erfordiæ anno 1609. accidit, ubi inter epulum nuptiale Domus collapſa ſponſam interemit. Coler, *dec. 286. n. 240.*

§. IV.

Conſiderabimus igitur, An his conjugibus competant jura & privilegia dotium? Ex veteribus Dd. adducit Zœſ. *ad ff. de pact. dotalib.* negantem inprimis *Salicetum ad L. cum inter C. de donat. ante nupt.* ejusque argumenta cit. loc. refutat. Affirmativam verò

Digitized by Google

amplectitur tanquam veriorem, ex vulgata juris regula in *l. 30. R. I. add. l. 16. in fin. de Condit. & demonſtr. conf. Tiraquell. ad l. ſi unquam 8. verb. donatione largitus n. 221. C. de Revoc. Donat.* Et licèt hodiè plerumque ſtatuta, inprimis quoque jus Saxonicum ad hoc ut uxor in portione ſtatutaria ſuccedat, expresſè requirant, conſcenſum fuiſſe thalamum, id tamen ad jura tantùm ſtatutaria pertinere videtur: jura autem ac privilegia dotium ex jure communi competunt. *conf. inf. §. 6.* Quamquam & velint intelligi illam ipſam thalami conſcenſionem, quæ apud Saxones plerumque ante concubitum ſolenni more in præſentia convivarum nuptialium fieri conſuevit Excell. Dn. Stryk *de Præſcript. act. ſect. 4. m. 1. n. 11.* & quos allegat *Malcameſius ad tit. ff. de Sponſal. n. 7. verb. nec in ſtatutis* conf. Bruckn. *Deciſ. jur. matrim. c. 1. n. 54. & 55.*

§. V.

An res in dotem ſponſis datæ uſucapi poſſunt? Affirm. Sponſum de præſenti pro dote uſucapere poſſe, cui à ſponſa, vel ejus nomine, dotis titulo res aliena tradita eſt, modò ſine vitio tradita. Verùm ante nuptias ſeu ſponſalia de præſenti; cùm dotis titulus nullus ſit ubi nuptiæ non ſunt, uſucapio ſaltem procedet pro ſuo; quia id actum intelligitur, ut ſtatim ſponſi fieret. *l. 1. §. 2. & 3. ff. Pro dot.* Quod ſi res æſtimatò in dotem datæ fuerint, ceſſat omnis uſucapio, antequã nuptiæ ſeu ſponſalia de præſenti ſeqvuta fuerint. *l. 2. ff. eod. tit.* quia non item actum intelligitur, ut res ſtatim empta, eòq; in perpetuum quæſita jam videatur.

§. VI.

Quæritur porrò, an ſponſa morgengabæ, dotalitii, aliaque viduarum jura aſſerere ſibi queat? De

hac

Digitized by Google

hac quæſtione variæ Dd. inter ſe disſentientium contentiones allegatas videmus *in Jure publ. Dn. Præſidis cap. 28. §. 7. qu. 2.* cujus tamen controverſiæ deciſio infra *§. 21.* luculenter traditur, ſcil. quoad jura ac beneficia jure communi conſtituta quidem quæſtionem illam affirmandam, quoad ea, quæ uſu & jure ſtatutario ſeu Germanico concesſa ſunt, negandam eſſe.

§. VII.

Sed quid circa prædicta jura obtinebit, ſi ante copulam alter alterum malitioſe deſeruerit? Iidem hujus deſertionis affectus erunt ac ſi poſt copulam alter alterum deſeruiſſet, eademque omninò pœnæ amisſionis dotis &c. Cùm enim pœnæ deſertionis malitioſæ jure communi ferè inſtitutæ ſint, conſtat eo jure etiam ante copulam pœnas iſtas locum habere. Sic conſueto deſertionis proceſſu opus erit, ut tandem, ſi poſt trinam citationem Edictalem non comparuerit conjux, pro malitioſo deſertore declaretur, concesſa parti innocenti libertate nova ineundi ſponſalia. vid. Bruckn. *Deciſ. jur. matrimon. in addit. ad cap. 1. num. 12. item ad num. 7.* ubi inprimis exponit per varia præjudicia, quibus modis refractarii ad conſummationem cogantur.

§. VIII.

Idem eſt, ſi adulterium interea alteruter commiſerit, eædemque obtinent pœnæ privationis, perinde ac ſi copula carnalis ſecuta fuerit, ſec. *Nov. 117. conf.* Brunn. *Cent. 4. Dec. 32.*

§. IX.

Reſtat, ut perpendamus jura matrimonii ante benedictionem ſacerdotalem poſt concubitum finiti. Hic eædem quæſtiones occurrunt, quas membr. 2.

 jam

Digitized by Google

jam attigimus, An his conjugibus competant jura & privilegia dotium? Licet verò ex delicto ſuo lucrum capere videantur, (cum peccet, qui ſacerdotalem benedictionem concubitu prævertit, contra honeſtatem publicam & ordinationes Eccleſiaſticas, adeoque pœna magis quam favore legum dignus ſit, neq; dos eſſe poſſit ubi matrimonium non eſt, mores verò pro legitimo non videantur, agnoſcere ubi benedictio ſacerdotalis non acceſſit, putamus tamen, eandem, quæ in priori membro, deciſionem obtinere, cùm omnino matrimonium ſit perfectum & veriſſimi conjuges: Nec omiſſæ benedictionis ſacerdotalis pœna iſta ullibi conſtituta eſt, ut beneficiis conjugum ac viduitatis exuantur: pœnæ verò fingendæ non ſunt, ubi lege ſancitæ non apparent.

§. X.

Pari modo decidenda eſt quæſtio, an Morgengabæ, dotalitii aliaque viduarum jura obtineant? Affirmat id Sande *lib. 2. tit. 1. def. 1. in f.* quem allegat Brunn. *Cent. 4. dec. 47.* adeò ut mortuo marito fœminæ debeantur ea, quæ alias viduis debentur, cum acceſſerit jam conſcenſio thalami, nec omiſſioni benedictionis ſacerdotalis pœnæ iſtæ privationum ullibi ſtatutæ ſint. In cœteris quoque quæſtionibus, de adulterio & malitioſa deſertione, idem tenendum quod antè docuimus.

§. XI.

Poſſunt & alii caſus afferri, in quibus aliqua momentarii matrimonii ratio ſit, nimirum quando initio jam vitium eſt, quo quidem non ſtatim illud ipſo jure vitiatur, aut ſubſtantia ejus tollitur, ſed propter quod tamen alter conjux, ſi id ignoraverit,

& po-

& poſtea reſciverit, petere poteſt matrimonium ſolvi, ſeu irritum declarari; uti propter coëundi impotentiam, quæ initio fuit, non quæ ſupervenit. *c. 1. & paſſ. X. de Frigid. & maleſ.* vel propter morbum contagioſum, quo initio jam laboravit. *c. 1. & 2. X. de Conjug. lepr.*

§. XII.

Idemque eſt, ſi ſponſa ante fornicata fuerit, non ſi ſponſus, Carpz. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 2. Def. 189.* quanquam *Celeberr.* Dn. Brunnemannus *ad l. 8. pr. §. 1. 2. & 3. n. 13. & 14. C. de Repud.* ad paria cenſeri ſponſos mallit. Equidem id proprium eſt ſponſæ vitiatæ, quòd præſumptionem ac fidem certæ ac legitimæ prolis conculcato ſemel pudore deſtruxerit, metusque jam ſit ſupponendi partùs; Quam ſententiam in Conſiſtoriis noſtris receptam eſſe conſtat. Si igitur maritus juramento purgatorio probaverit, ſe omninò conditionem ſponſæ ignorâſſe: Daß er umb der Cajæ Zuſtand oder Schwängerung einige Wiſſenſchafft nicht gehabt/auch nach erlangter Wiſſenſchafft dieſelbe nicht mehr fleiſchlich erkennet habe. conf. Nicol. *de Repud. & divort. c. 3. n. 52. & ſeqq.* obtinebit omnino ſolutio. Carpz. *P. 2. def. 293.* Id quod juri Divino conſentaneum, *Deut. 22. 15. 17.* ubi agitur de probatione virginitatis per linteamina, vid. Walther. *in Poſtill. Theol. Jurid. Dom. 2. poſt Epiph. §. 69. conf.* Dannhauer. *Colleg. Decalog. qu. 8. pag. 127.* conf. Brunnem. *ad l. 11. §. 5. de Act. E. Vend n. 8. 9. & 10.*

§. XIII.

Paucis adhuc tangemus quæſtionem: An ſponſalia de præſenti non poſſint ſolvi niſi ut matrimonium conſummatum? Rp. Regulariter iisdem modis

finiun-

Digitized by Google

finiuntur, cùm inſolubile illud vinculum conjugale conſenſu non concubitu nectatur. Sunt tamen Dd. in ſponſalibus de præſenti ſolvendis aliquantò faciliores. vid. Dn. Thomaſ. *ad* Strauch. *Diſſ. 2. th. 8. ibique alleg.* Mev. *&* Schilt. ita ut dicere poſſim, illas cauſas, per quas matrimonium conſummatum diſſolvitur, etiam dirimendis ſponſalibus de præſenti ſufficere, non autem vice verſâ. Ita ob inimicitias irreconciliabilis ſolvuntur ſponſalia de præſenti, quæ & votum religionis jure Can. ſolvit. *c. 1. c. 2. X. de Converſ. conj.* vid *ſæpius allegat.* Bruckn. *Deciſ. jur. matrim. c. 1. n. 59.* ubi more ſolito plures repudiorum cauſas enumerat, & magnum Dd. numerum addit; verùm quæ Conſiſtoris noſtris non adeò probantur.

SECTIO III.
De
Jure matrimonii momentarii propter ſponſalia potiora.

§. I.

Manifeſti juris eſt, bina ſponſalia non poſſe contrahi, &, ſi qui contraxerint, illos ipsâ lege notari infamiâ. *L. 1. ff. in fin. de his, qui not. infam.* Quid quod hæc infamiæ nota etiam ad illos extenditur qui cùm talia jure impedire potuerint, non tamen impediverunt. *L. 13. §. 1. f. ff. Eod.*

§. II.

Neq; hunc ſolùm, ſed & alium inſuper bina ſponſalia pariunt effectum, ut altera vel tollantur ac deſinant, vel jure non ſubſiſtant. Non ſubſiſtunt, quoties

ties præcedunt ſponſalia de præſenti: Deſinunt ſponſalia de futuro, ſi ſuperveniant ſponſalia de præſenti, uti communiter à Dd. affirmatur. Lauterbach. *pag. 440.*

§. III.

Non tamen omni prorſus deſtituuntur effectu ſponſalia priora de futuro, ſed tali caſu omninò ſalva erit actio ad id quod intereſt, uti alias res poſteriori vendita & tradita actionem ad id quod intereſt priori emptori non quidem aufert, tollit tamen actionem ad rem ipſam conſequendam. *L. 15. C. de R. V.* Ulterius tenebitur pars nocens innocenti ad reſtitutionem omnium expenſarum forte in ſponſalia & præparatoria nuptiarum factarum. Sic porrò amittit arrhas in teſtimonium ſponſaliorum forſan datas vel cum altero tanto reſtituit acceptas. Uti has & alias pœnas prolixè recenſet. cit. Bruckn. *cap. 4. n. 72. 73. 74. usque ad fin. cap. ibique in addition.*

§. IV.

Horum ut cauſa appareat, videndum, quâ re ſponſalia de futuro & de præſenti differant; jam enim in præfatione §. 2. dictum eſt, verbis, *Accipio* & *Accipiam* illa diſtingui non poſſe; &, licet poſſent, non tamen iis verbis ſemper utuntur partes, ſed plerumque aliis, quin pluribus ſæpè verborum ambagibus, ut, ſintne verba de futuro, an de præſenti, & diſcurſui conveniat vox, *accipio*, an vox, *accipiam*, diſcerni nequeat. Sed &, quamvis poſſent diſcerni, quis tamen in prolixo ferè loquendi, perſuadendi, amorem teſtandi, devinciendique ſtudio, multoq; verborum honore, ſingulas vocum, quibus utuntur, apices memoriâ retinebit, & apud judicem repetet, ut is indè

Digitized by Google

internoſcere ac decidere poſſit,an iis conveniat vox, *accipio*, an *accipiam*. Neque verò ad certam formulam ſponſalia redacta ſunt, ſed nudo conſenſu fiunt, qui variè explicari, nec ad amuſſim duarum prædictarum vocularum exigi poteſt.

§. V.

Quin utraque formula, *accipiam*, & *accipio te in uxorem*, reapſe unam eandemq; rem ſignificat: nam nec vox *accipio* amplius quid infert quam conſenſum, æque ac altera; utraq; ergo pariter ſignificat tantùm conſenſum habedæ uxoris, qui nihil aliud eſt niſi promiſſio ac voluntatis de uxore ducenda declaratio. Utraq; ergo conſenſum in præſens, conſummationem in futurum ſignificat.

§. VI.

Nec magis diſtingvi eo, quô recentiores ſolent, modo poſſunt, quòd ſponſalia de futuro ſint in eventum, adeoq; ſub conditione tacita vel expreſſa fiant: ſponſalia de præſenti purè. Nam conditio ſpeciem negotii & conventionis non mutat, uti omnis conventio fieri poteſt vel purè, vel in diem, vel ſub conditione, *§. 2. Inſt. de Verb. Obl.* ita & ſponſalia de præſenti ſic contrahi, & ſponſalia de futuro poſſunt, nec ideò miſcenda aut confundenda eſt utraq; ſponſaliorum ſpecies.

§. VII.

Porrò ſi ſponſalia de futuro ſunt, quibus conditio ineſt, qualia erunt, ſi conditio extiterit, vel dies venerit? Non equidem de futuro, quia conditio vel mora amplius non ineſt; ſed eâ exiſtente jam pura ſunt, & retro perindè valent, ac ſi v. g. conditio nulla addita fuiſſet. *L. 8 pr. ff. de Peric. & comm.* nec

de

Digitized by Google

de præſenti, quia nec ea niſi conſenſu & conventione fiunt, qui nullus deindè denuò intervenit: priore enim conventione contracta ſunt tantum ſponſalia de futuro; poſtea verò nova conventio non acceſſit, quâ fierent ſponſalia de præſenti. In quo adeò hærent, ut quidam exiſtente conditione putent, adhuc ſequi debere nova conventione ſponſalia de præſenti; (ſed qualia tùm erant ſponſalia præcedentia jam purificata?) alii verò ipſa exiſtentiâ conditionis fieri de præſenti. vid. Thoming. *dec. 10. n. 7. & ſeqq.* Treutl. *vol. 2. Diſp. 6. th. 6. D.* Sed ſic evaneſcet ſponſaliorum duplex ſpecies. Certum igitur eſt, non poſſe illa eo internoſci, quod ſponſalibus de futuro inſit conditio, reliquis autem ea non inſit.

§. VIII.

Sed &, cum ex ſponſalibus de præſenti oriatur obligatio & vinculum conjugale, ſecus ac ex ſponſalibus de futuro *L. 1. C. de Sponſal.* non poteſt planè hunc effectum atq; hoc diſcrimen parere conditio; nam pendente eâ ex neutris naſcitur obligatio; exiſtente utraq; pura ſunt. Unde ergo differentia illa obligationis?

§. IX.

Deniq; ex hac Dd. ſententia non eſſent duo ſponſaliorum genera, ſed una eademq; ſponſalia conditionalia pendente conditione eſſent de futuro, exiſtente de præſenti: uti emptio conditionalis non duplex ſed una planè eſt emptio & conventio; ex quâ pendente conditione partes non obligantur, exiſtente obligātur; quod planè remotum eſt à gemina ſponſaliorū ſpecie.

§. X.

Quod igitur per Canones, cum loco nuptiarum

 novam

novam ſpeciem ſponſaliorum inducere vellent, adeò applicatione corruptum eſt, ut ad juris regulam reſtituatur, certum inprimis eſt, ſponſalia de præſenti Canonum eſſe ipſiſſimas nuptias. Non aliter itaque differunt ſponſalia de futuro & de præſenti, quàm jure Communi ſponſalia & nuptiæ. Et nuptias quidem conſenſu partium fieri conſtat *L. 30. ff. de R. J.* quod & jure Canonico certum eſt. *c. 2. & paſſim. cauſ. 27. q. 2.* Undè ſponſalia quid à nuptiis differant, non difficile eſſe videtur; non enim in conſenſu & conventione partium eorum ratio poni poteſt, quippe quæ nuptias facit non ſponſalia.

§. XI.

Dicendum igitur quod res eſt, ſponſalia originariâ ſuâ naturâ non contrahi inter ipſas partes, ſeu ſponſum & ſponſam, ſed cum ſponſæ parentibus &c. Fuit enim ille perpetuus mos Romanorum, ne virgo ſe ipſam ſponderet ſponſo, ſed is, cujus illa curæ commiſſa fuit, ob verecundiam ſexus. Quod ex Servio Sulpitio JCto docet Gell. *lib. 4. Noct. Att. c. 4.* *Qui uxorem*, inquit, *ducturus erat*, AB EO UNDE DUCENDA ERAT, *ſtipulabatur; qui daturus erat, itidem ſpondebat: is contractus ſtipulationum ſponſionumq; dicebatur ſponſalia:* Et deinde, ait, actionem ex ſponſu contra eum, qui uxorem *dare* ſpopondiſſet, nec *dediſſet*, non verò contra ſponſam proceſſiſſe; nec judicem condemnâſſe ſponſam, ut nuberet, ſed ſpondentem, quanti interfuerat, æſtimatâ lite, uxorem dare. Unde apud Plautum ſemper parentes, cognati, aut tutores puellam promittendo ſponſalia contrahunt, non ipſa puella. *L. 4. C. de Sponſal.* Sic Euclio filiam Megadoro *in Aulular. act. 2. ſcen. 2.* Charmis ſuam Lyſiteli ſtipulanti pro-

ti promiſit in *Trinumm. act. 5. ſc. 2.* Et alibi *in Curcul. act. 5. ſc. 2.* Phædromus uxorem militis ab ipſo mariro ſtipulatur:

Spondesne miles mihi uxorem tuam? Spondeo

Sic apud Ovid. *in Epiſt. ad*

Promiſit pater hanc &c.

Et apud *Terent. in Andr. act. 1. ſcen. 1.* Chremes gnatam deſpondet. Unde pactæ dicebantur, quæ pacto patris v. g. promisſæ erant: ut Lavinia Turno; quo alludit Virg. *Æneid. 10. v. 27.*

Gremiis abducere pactas.

§. XII.

Hoc enim in verecundum ſexui & maximè dedecere virgines viſum fuit, ſe ipſas ſpondere viro, ſuoque pacto ſe obligare ad tradendum ſeipſas viro: tantiq; fuit hic verecundiæ puellaris cultus, ut cùm Gentiles tùm Chriſtiani veteres ad religionem usque hujus moris retinentisſimi & obſervantisſimi, ac nefas viſum fuerit, uxorem aliundè quàm â parentibus, vel qui curam ejus habuerunt, petere. Tractat hoc argumentum Ambroſius in *c. 13. XXXII. q. 2.* ubi agit: *Non eſt virginalis pudoris eligere maritum*, adducto Euripide, apud qvem in Androm. ita loquitur Hermione: *ſponſaliorum meorum pater meus curam habebit: meum id non eſt arbitrari.* Unde hoc ſtudioſè inculcat, *ut mulier electionem mariti parentibus deferat, ne appetentiæ procacioris exiſtimetur autor, ſi ipſa de nuptiis ſuis electionem ſibi vendicet.* Quod idem quoq; ſancitur in *c. 1. verb. ab his, à quibus cuſtoditur, uxor petatur. & cap. 4. verb. & à parentibus tradita. XXX. q. 5.* Quin *in l. 1. l. 20. C. de Nupt.* illi, qui curam pueilæ gerunt, adeò ſibi jus eligendi ei maritum tribuunt, ut eligendo, cùm plures

 offer-

offerrentur proci, inter ſe contendant, cui eorum ſpondere puellam velint, illâ inconſultâ: in tantum, ut ſi convenire inter ſe non poſſint, jubeantur explorare puellæ quoq; arbitrium, & ſi adhuc illa cultu verecundiæ declarare illud nolit, judicem adire: His omnibus itaq; textibus acutuntur perperam illi, qui indè inferunt, matris & tutorum quoq; conſenſum in nuptiis requiri; cum ibi non tractetur quæſtio, quorum conſenſus ad nuptias ſit neceſſarius; ſed à quibus puellam deſponderi propter pudorem ſexus conveniat: non ubi filius vel filia ab iis in quorum poteſtate vel cura eſt, ſed ubi hi inter ſe diſſentiunt: non de ſubſtantia nuptiarum, quas illi, qui parentes vel tutores habent, contrahunt, ſed de decoro & honeſtate ſponſaliorum ex parte puellæ ſeu ſexus fœminei.

§ XIII

His igitur pro rei merito fuſiùs expoſitis, in promptu jam eſt, certam ſponſaliorum ac nuptiarum differentiam ſtatuere, certisq; illa limitibus diſcernere. Sponſalia ſcil. contrahuntur cùm ſponſæ v. gr. patre, ipsâ conſentiente vel non contradicente *l.4. l.5. l.11. l.12. ff. de Sponſal* nuptiæ èconträriò cum ipſa ſponſa conſentiente patre: *princ. Inſt. de Nupt. c. 2. XXVII q. 2.* In ſponſalibus vertitur factum patris, ſe filiam locaturum nuptui ſpondentis; ex quo ille tenetur, ſi non elocet, ad id, quod intereſt. Briſſon. *lib. de Sponſal. cap. 1.* In nuptiis autem ipſum conjugium, vinculum & factum ſponſæ, quo ipſa obligatur ad ejus conjugii conſummationem: quæ proindè eadem differentia eſt ſponſaliorum de futuro & de præſenti; hæc enim ſunt nuptiæ ipſæ.

§. XIV.

§. XIV.

Etſi verò hæc genuina & orginaria ſit ſponſaliorum de futuro indoles, ut à ſponſæ parentibus, curatoribus &c. non â ſponſa ipſa ineantur; non diffitendum tamen eſt, alio quoque ſenſu ſponſalia quædam de futuro cum ipſa ſponſa fieri poſſe, ut tamen ſatis diſcerni posſint à ſponſalibus de præſenti: ſcil. cùm id in tantùm illa conſentit, ut de futuris nuptiis tractetur; Sie wäre zufrieden / daß über eine künfftige Ehe-Verlöbnüß oder Heyrath tractiret und gehandelt würde. Verùm id potiùs nudi tractatus erunt, unde nulla obligatio vel actio ad id quod intereſt, nec ullus alius effectus oriri poteſt, quàm arrharum, ſi quæ forte interim datæ ſunt, & deinde alterius facto nuptiæ non ſecutæ, diſpendium aut induplum reſtitutio. *L. 1. L. 5. C. de Sponſal. arg. L. 17. verſ. Illud etiam C. de fid. inſtr. & in princ. verſ. ita tamen Inſtit. de Emt. & Vend.*

§. XV.

Hac itaq; ratione itidem evidenter diſcerni utraque ſponſalia poſſunt, ſcil. quod alia fiant conſenſu in nuptias, alia in tractatus de nuptiis. Id verò neutiquam dependet ex verbis, *accipio,* & *accipiam in uxorem,* uterq; enim conſenſus in nuptias eſt, ſed nec conditio formam dat his ſponſalibus, cum fœmina purè conſentiat in tractatus nuptiarum non ſub conditione, nec in eo conſenſu, ut tractetur de nuptiis, ulla conditio continetur, ſivè expreſſa ſivè tacita. Atq; ita ſponſalia de futuro erunt, quibus vel pater filiam deſpondet, vel ipſa conſentit in tractatus nuptiarum, non nuptias.

§. XVI.

§. XVI.

Sic verò diſcretis ſponſalibus veriſſima eſt Dd. ſententia, quoties inter ipſos ſponſum & ſponſam fiunt ſponſalia, in dubio præſumi ſponſalia de præſenti. *c. 26. X. de Sponſal. Beuſt. de Sponſal. cap. 9.*

XVII.

Atq; hinc porrò jam manifeſtum eſt, cur ſponſalia de præſenti ſemper præferantur aliis de futuro, *cap. 22. c. pen. in fin. X. de Sponſal.* ſcil. quia ex his non poteſt conveniri ſponſa ad conſummandum matrimonium. *L. 1. C. de Sponſal.* Sed pater ad elocandum, vel id quod intereſt præſtandum. Adeò igitur ſponſus de præſenti, etſi poſterior, præfertur ſponſo de futuro, ut in ipſo conjugii cum ſponſa initi negotio, non tam potior quàm ſolus ſit. *arg. l. 2. in fin. ff. Qui pot. in pign.*

§. XVIII.

Neq; excepti ſunt caſus, niſi quibus ſponſalia de futuro migrant in ſponſalia de præſenti: quod fit ſecuta cohabitatione: per eam enim facto ipſo ſponſæ conſummantur ſponſalia, fiuntq; matrimonium: *c. 5. c. 6. X. de Condit. appoſ. c. 15. X. de Sponſal.* neq; enim videri poteſt ſponſa ideo in copulam conſenſiſſe, ut relictis ſponſalibus ſe proſtitueret ſponſo, &, cùm ut uxor cohabitare poſſit, meretricio magis more concumberet, & meretricem ſe quàm matremfam. ſponſi mallet; ſed animo potius implendi quæ præceſſerant ſponſalia, conſummandiq;, quod ſponſione promiſſum fuerat, matrimonium.

§ XIX.

Unde conſtat, ſi utraq; ſponſalia ſint de præſenti, priora præferri: *cap. pen. X. de Sponſal. c. 1. de Sponſal.*

Digitized by Google

ſal. duor. Berlich. *part. 4. concl. 28. n. 63.* iis enim ſemel vinculum conjugale inter ſponſum & ſponſam ipſam contractum, & ſemel jus conjugii ſponſo quæſitum eſt; ut proinde nec vinculum illud ſemel contractum ſolvi, nec jus ſemel quæſitum auferri amplius ſponſo poſſit.

§. XX.

Cæterum dubitatur, an hoc idem obtineat, etſi poſteriora ſponſalia conſummata ſint per copulam corporum? Equidem ex rationibus Canonum, & quæ hactenus deducta ſunt, cauſis, dicendum omnino eſt, priores adhuc præferri: idq; expreſſè quoq; ita deciſum eſt *in c. 3. c. fin. X. de Sponſ. duor. c. 30. c. 31. X. de Sponſal.* cùm enim prioribus ſponſalibus de præſenti verum contractum ſit conjugium, non poteſt, ſi quis cum alia deinde cohabitet, id non pro adulterio vel bigamia haberi: adeoque poſteriora Sponſalia de præſenti, conſummata concubitu, adulteria & bigamiæ ſunt non conjugia: nec liberi indè nati legitimi. Beuſten. *de Sponſal. cap. 10.* Carpz. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 2. def. 65. n. 4. 10. 11.* Berlich. *d. concl. 28. n. 65. & ſeqq.* Thoming. *Conſ. 57. n. 59.* Nec in dubium quidem id venire debet, ſi prior ſponſa urgeat impleri ſponſalia, & horū poſterior ſponſa conſcia ſit: non enim adulteri ipſi agere poſſunt ad dirimendum matrimonium contra innocentem conjugem. Certum quoq; eſtècontrario ſi prior recipere adulterum nolit, uti nec tenetur, poſteriora rata eſſe. Carpz. *d. l. def. 65. n. 5.* Beuſt. *d. l.* Berlich. *d. l. n. 69.* Supereſt itaq; dubium, ſi prior recipere velit, & altera verò inſcia priorum bona fide contraxerit ac conſummaverit ſponſalia, an adhuc priora præferenda ſint? Quod ex prædictis & ex in-

ſolubili illo conjugii vinculo, quod Canones ſtatuunt, omnino ſequitur. Verùm id nimis iniquum videtur & cum ſumma injuria partis inſontis, quæ bona fide egit, ejusq; liberorum, qui forte jam unde concepti vel nati ſunt, conjunctum. Unde in multis Evangelicorum conſiſtoriis magis receptum eſt, ut hoc caſu poſteriora conſummata præferantur. D. Text. *Prax. Jud. p. 2. cap. 7. n. 59.* Quod eò lubentius recipimus, quia inſolubilitas illa vinculi ex ſolo conſenſu, quæ jure Canonico ſtatuitur, à veterum Chriſtianorum quoq; Imperatorum conſtitutionibus æq; ac ab ipsâ nuptiarum ratione naturali recedere videtur.

§. XXI.

Aliud autem eſſe, & poſteriora ſponſalia de præſenti præferri, ſi priora clandeſtina ſint, ſatis inter omnes convenit. *c. 2. X. de Clandeſt. ſponſ.* Verùm ſi his acceſſerit conſuetudo corporum, hoc ipſo potiora fiunt, & in matrimonium tranſeunt, quod moribus receptum eſt. Beuſten. *d. tr. cap. 14.* Richt. *Dec. 8. n. 88. & ſeqq.* Carpz. *de lib. 2. def. 36. & 69.* Quod quidem mirum videtur, ſi cum Dd. ſtatuamus, clandeſtina ſponſalia planè nulla, nulliusq; efficaciæ eſſe. Carpz. *de lib. 2. def. 33.* Quod enim non eſt non poteſt per copulam confirmari vel conſummari, nec copula carnalis extra ſponſalia videri juſtum eſſe matrimonium. Unde omninò probabilior videtur eorum ſententia, qui docent, ſponſalia ſine teſtibus contracta non penitus nulla, ſed publica ſaltem iis potiora eſſe. Beuſten. *d. cap. 14.* Si tamen probari posſint, v. g. per confesſionem, ſcripturam &c. obligari partem, alterâ id urgente, ut publicè ea repetat, per *c. 1. c. 2. X. de Clandeſt. Sponſ.* modò alia ſponſalia publica interim non inter

ceſſe

Digitized by Google

ceſſerint; horum enim, quippè potiorum, interventu omnis clandeſtinorum vis intercidit, ut dictum. Quòd itaq; in Electoratu Saxoniæ nullam penitus vim habere dicuntur, id ex ſpeciali conſtitutione eſt vid. Beuſten. *d. tr. de Sponſal. tit. 13. & 27.* Unde eò jure difficilius ſolvitur memoratus antè ſcrupulus, nec aliter quàm eâ ratione, quòd multa, quæ impendiunt matrimonium contrahendum, non dirimant contractum: quod tamen regulariter fallit.

§. XXII.

Quæ verò potiora erunt, ſi altera ſint de præſenti clandeſtina, altera de futuro? Equidem ex ratione juris communis clandeſtina de præſenti præferentur, cum aliqua indè obligatio ſit ad publicè ea repetendum, & matrimonium conſummandum; ex ſponſalibus de futuro verò nulla niſi ad id quod intereſt: de quo hîc non quæritur, ſed de effectu conjugii, qui proindè in clandeſtinis de præſenti potior eſt. Verùm jure Saxonico dicendum erit, alterum altero potius non eſſe, quia ex neutra ſpecie ſponſalium adigi poteſt ad implendum conjugium, ſed ſaltem ex ſponſalibus de futuro ad id quod intereſt, vel ad arrhas retinendas aut cum altero tanto recipiendas.

§. XXIII

Alio autem ſenſu clandeſtina dicuntur, quibus deeſt Parentum, quorum jure requiritur, conſenſus, & quæ proindè nulla penitus atq; invalida ſunt: certiq; omnino juris eſt, nec convaleſcere ea, etſi concubitu conſummata ſint, uti diſertiſſimè deciſum eſt *in §. pen. junct. princ. Inſt. de Nupt.* Neq; verò quicquam in contrarium facit *l. 1. §. fin. ff. de lib. exh.* quæ Interpp. impoſuit; Non enim illa agit de patre, qui

 nupti-

nuptias contrahendas impedire, ſed ſemel legitimè contractas turbare ac dirimere voluit. Verùm, cùm jure Canonico conſenſus ille parentum ad conſtitutionem matrimonii non ſit neceſſarius, *c. 6. X. de Raptor. c. 6. X. de Condit. appoſ. vid. Harppr. in princ. Inſtit. de Nupt. 98. & n. 107.* & jure quoq; naturali ille magis pietatis & honeſtatis ſit, quàm neceſſitatis; Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 5. §. 10.* id quoq; uſu Conſiſtoriorum Evangelicorum ita temperatum eſt, ut diſſenſus parentum impedire quidem contrahenda matrimonia, non autem dirimere contracta & conſummata poſſit. Weſenbec. *ff. de Rit. nupt. n. 3. in fin.* Carpz. *Jurispr. Conſiſt. lib. 2. def. 60. n. 13. & ſeqq.* Richt. *Dec. 8. n. 55.*

§. XXIV.

Nihil verò hîc mutat benedictio ſacerdotalis; ſed, etſi ea poſterioribus acceſſerit, tamen priora præferentur, idq; ex prædictis inevitabili conſequentiâ ultro fluit. Atq; ita rectè quoq; ſentit Carpz. *Prax. Crim. p. 2. quæſt. 67. n. 57. & 58.* A qua ſententia cùm receſſerit in *Jurispr. Conſiſt. lib. 2. def. 66. n. 7.* ubi ipſe id ſignificat, non tam miramur, quod ſententiam mutaverit, id enim cordati eſt JCti, ſi meliora videat, exemplo Papiniani in *l. 6. in fin. ff. de Serv. export.* ſed quòd tam frigidis argumentis commotus fuerit.

§. XXV.

Ut verò, quod pace JCti præclariſſimi dictum volumus, quàm ea ſint elumbia, appareat, certum inprimis eſt, ſponſalia de præſenti ex jure Canonico idem eſſe quod ſunt nuptiæ: ſunt enim illa conſenſus præſens in uxorem, uti ex formulâ, *accipio te in uxorem*, qui conſenſus facit nuptias: Atq; adeò ſponſalia publica de præſenti & nuptiæ, naturâ, formâ, ac ſub-

ſubſtantiâ ſuâ ſunt prorſus unum idemque, & æqualiter differunt â nuptiarum conſummatione; quæ omnia hactenus demonſtrata, jure certa, ac apud ipſum Carpz. alibi ſæpe in confeſſo ſunt, adeò ut propterea effectu quoq; indiſſolubilis vinculi ea convenire ſtatuat. vid. Carpz *d. def. 66. n. 9. & loca ibi alleg.* Unde ſanè ſequitur, ſi is, qui ita ſponſalia publica de præſenti, ſeu nuptias, contraxit, alii deinde fidem conjugii det, & tum cum ea cohabitet, id verum eſſe adulterium vel bigamiam: quod iterum fatetur Carpz. *d. lib. 2. def. 65. n. 4. & n. 11.* An verò adulteriò, an bigamiæ accedere poteſt benedictio ſacerdotalis, vel, ſi acceſſerit, an valet? An ſceleris, an criminis eſt benedictio? An poſſunt flagitia autoritate ſacrorum corroborari? Hæc vix ſine blaſphemia cogitantur. Et, cum agnoſcat Carpz. *d. def. 65.* ſponſalia poſteriora, quibus jam copula carnalis acceſſit, non valere contra priora, multò minus valebunt, ſi ſaltem acceſſerit extrinſeca ſolennitas.

§. XXVI.

Neq; ullius momenti ſunt quæ in contrarium afferuntur *d. def. 66. n. 10. & ſeqq.* Ait I. etſi inſolubilis vinculi effectu conveniant; non tamen eo conſenſu matrimonium planè perfici, nec ſponſalia iſta verum matrimonium eſſe vel dici, exemplo emtionis, quæ traditione conſummanda eſt &c. Reſp. Confundi perfectionem nuptiarum eſſentialem & conſummationem. Conſenſu de præſenti tota nuptiarum eſſentia plenisſimè perficitur; imperfectæ enim nuptiæ non ſunt nuptiæ nec poteſt inde inſolubilis vinculi obligatio oriri. *arg. §. pen. in fin. Inſt. Quib. mod. teſt. inf.* Reliqua non ad eſſentiam, ſed ad conſumationem ſeu executio-

nuptiarum ſaltem pertinent: idq; ipſo emtionis, quod allegat, exemplo docetur. Negatur II. benedictionem ſacerdotalem ſucceſſiſſe in locum deductionis in domum: nam nec hodie decorum eſt, ut ſponſa privatim domum ac thalamum ſponſi adeat, ſed honeſtè adducitur: & hodie adeò duo diſtincti illi actus ſunt, & differunt, quòd deductio ad executionem nuptiarum pertineat, benedictio ad ſolennitatem; uti ſemper ritus eccleſiaſtici, quando actui civili accedunt, tantùm ad ejꝰ ſolennitatem majoremq; autoritatẽ pertinent: uti Romani omnia negotia ſua geſſêre præmiſſis ſacris & auſpicatò. Liv. *lib. 38. c. 48.* Idq; vel inde patet, quia, etſi patre mortuô benedictio adhiberi non poſſit, liberi tamen indè nati habentur pro legitimis, adeoq; ex juſtis nuptiis nati videntur, etſi benedictio ob mortem ſponſi non fuerit ſecuta. vid. D. Struv. *Synt. jur. civ. Exerc. 29. th. 26.* Negatur III. deductionem in domum ad ſubſtantiam matrimonii requiſitam fuiſſe: ad quam non magis pertinuit, quàm traditio ad ſubſtantiam emtionis; ſed tantùm ad executionem: & miſcetur perpetuò perfectio eſſentialis cum conſummatione ſeu executione. IV. Miror ſtari judicio Mentzeri, qui nimiâ juris imperitiâ confundit nuptias & matrimonium conſummatum, & manifeſto errore aſſerit, ſponſalia præcedere nuptias, ſi, ut Carpzovius eum accipit, ſponſalia de præſenti intelligit. Ait V. duo vincula fortiùs ligare quàm unum. Reſp. Duo vincula juris ſeu legitima ligant, non crimina ac flagitia, uti ſunt poſteriora ſponſalia: ſcelera non ſunt vincula juris, nec ligant niſi ad pœnam. Ait VI. Ex trinæ proclamationis formulâ arceri priorem ſponſam, ſi interim non contradixerit. Reſp. Ad ſolennia

nia nuptiarum tantum proclamatio publica requiritur; eaq; ſola jure Canonico conſtituta & introducta eſt, non verò etiam excluſio prioris: nec formula illa, und ſchweige hernach/ vel jure Canonico, quo in nuptiis utimur, & unde ritus iſte ortum trahit, vel ulla ordinatione Eccleſiaſtica ſancita eſt, ſed ſolo arbitrio privato ac more ſacerdotum addi ſolet. Et ſanè, alias idem dicendum eſſet, ſi maritus uxore ſuâ, cum qua conſummatum eſt matrimonium, deſerta, ſponſalia contraxerit cum alia, & proceſſerint è ſuggeſtu banna: non enim poſſet uxor maritum repetere poſt proclamationes, quippe excluſa per formulam, und ſchweige hernach/ ſed adulterii & bigamiæ conſummatæ potiorem cauſam fore: quod nemini hactenus in mentem venit. Et, cùm nemo excludi ab actione ſua in contumaciam posſit, niſi judicialiter à competente judice peremtoriè ac ritè citatus contumaciter non paruerit; hoc caſu neq; judicium, neq; judex competens, neq; peremptoria citatio, neq; juſti termini, neq; ullus legitimus proceſſus apparet, neq; denique contumacia erit, ſi non probetur ad uxoris notitiam perveniſſe proclamationem: quod raro fiet, quia adulter ſeu bigamus uxoris intercesſionem veritus id agere ſolet, ut aliis in locis ab uxore remotis proclamationes peragantur. Fiunt igitur iſtæ, ut prior ſponſa faciliùs reſciſcere ſponſalia, ac maturiùs & re integra intercedere posſit, non autem ne poſtea non posſit, ut apparet *ex c. 3. in princ. X. de Clandeſt. Sponſal.* Ait deniq; VII. Scandalo fore, ſi dirimerentur ſponſalia, quibus benedictio accesſit. Quaſi verò non majus ſcandalum ſit dirimere ſponſalia priora juſta, quæ Deus ligavit, quàm poſteriora, quæ ſcelere & flagitio contracta ſunt, & quibus profanatur benedictio.

§. XXVII.

§. XXVII.

Porrò nec jusjurandum hæc jura regulariter immutare. videtur. Sive enim Sponſalia de futuro priora jurata ſint, potiora tamen erunt ſponſalia de præſenti poſteriora & injurata: quia prioribus ſatisfit præſtando id quod intereſt, & ſponſa per poſteriora, non per priora, conjugio obligata eſt. *ſup. §. 11. & ſeqq.* ſive poſteriora ſponſalia publica de præſenti jurejurando vallata ſint, adhuc præferentur priora de præſenti, quia jus priori Sponſæ quæſitum adimi ipſi facto ac juramento alterius non poteſt. Covarruv. *ad tit. de Sponſal. p. 1. c. 4. n. 3.* Sive ſponſalia de futuro poſteriora ſint jurata; ex neutris enim eſt vinculum conjugii, ſed actio ſaltem ad id quod intereſt, vel nudus tractatus, de quo ſupra. Id tamen agendum eſt, ut is, qui juravit, potius impleat, ſi posſit, jurata quam injurata, atq; ita evitet perjurium. Sive deniq; clandeſtina ſint jurata; publica adhuc præferentur, uti ſentiunt Beuſten. *p. 2. de Matrim. cap. 48.* Carpzov. *Jurispr. Conſiſt. def. 58.* Quamvis tutius conſcientiis exiſtiment, ut jurata conſummentur. Neq; verò, quæ parentum debet eſſe in liberos pietas, ei congruit, ut diſſenſu ſuo illorum onerent animas perjuriis: inprimis cum exiſtimemus, parentum conſenſum ſolo jure civili eſſe de necesſitate matrimonii, juramentum autem defectus civiles ſupplere jure Canonico notisſimum eſt. Idq; indubie ſtatuendum videtur, ſi ſponſalia ideò clandeſtina dicuntur, quia teſtibus carent, probari tamen poſſunt. Neq; adeò hic allegari poteſt regula, quod jusjurandum non debeat eſſe vinculum iniquitatis: quia ea fallit in iniquitate juris Civilis ſeu poſitivi. Sanè poſſet eſſe tam æqua

diſſen-

Digitized by Google

diſſentiendi cauſa parentibus, ut in ſententiam Beuſtii & Carpz. haud difficulter deſcenderemus. Conf. Tulden. *C. de. Sponſal. n. 5.*

§. XXVIII.

Diſceptant quoque, ſi utraque ſint de præſenti ſed priora conditionalia, quænam potiora? Et quidem Schneidw. *ad pr. Inſt. de Nupt. rubr. de Sponſal. part. 1. n. 37.* & Beuſt. *part. 1. de Sponſal. cap. 19.* ideò pura præferunt, quod conditionalia vim habeant ſponſaliorum de futuro, quod jam refutatum eſt, & improbatur quoque Carpzovio *Juriſpr. Conſ. lib. 2. def. 70. n. 9.* Ipſe verò idem, ſed ex alia ratione ſentit, ſcil. quòd pura ſint revera priora, quippe nondum exiſtente conditione contracta, quæ, antequam exiſtat, nihil ponat actu eſſe; nec retrotractionis legem hîc ſufficere, cùm ea præjudicare non poſſit ſponſalibus interim purè contractis, quibus altera jam ſublata ſint, adducto Weſenb. ad Schneidew. *d. l.* Verùm hæc notiſſimo jure pugnant cum natura conditionis.

SECTIO IV.

De Conjugio in articulo mortis contracto.

§. I.

AN poſſit contrahi matrimonium in articulo mortis, dubitatum eſt inter Dd. cùm expreſſè doceatur *in l. 20. ff. de Jur. dot.* in illo momento mortis deſinere matrimonium. Tantum igitur abeſt, ut tum, quod non fuit, incipere poſſit matrimonium, ut etiam quod fuit & dudum antè cœpit, in illud mortis momentum deſinat. Et, cùm matrimonium conſiſtere nequeat ubi nulla ſpes liberorum ſupereſt, *l. 11.*

E   *§. licet.*

§. *licet. C. de Nat. lib.* non videtur matrimonium eſſe, quod contrahitur in convinio mortis & vitæ, ubi ſpes vivendi, nedum procreandi liberos evanuit.

§. 2. Verùm facilè dubium hoc omne ſolvit illa, quæ *Sect. 1. th. 5.* tradita eſt, articuli ſeu momenti mortis diſtinctio. Si enim accipitur in individuo ſeu pro puncto temporis, ut Mathematici ſolent, ut intelligatur illud ipſum momentum quo quis moritur, contrahi in eo matrimonium non poteſt: nec absque pugna eſt, eo momento contrahere nuptias, quo omnis agendi facultas extinguitur. Et de eo eſt *d. l. 20.* ubi verba, *cum morieris*, ſignificant momentum illud, quo quis vitâ abit, ac vivere deſinit; ut meritò id dicatur momentum illud, quo conjugium amplius non eſt.

§. 3. Quodſi verò accipitur articulus mortis cùm quadam latitudine, *vid. d. Sect. 1. §. 5.* nihil impedit quò minùs matrimonium contrahi poſſit, modo juſta ſit latitudo, ſeu tanta ut intra eam quæ neceſſaria ſunt ad nuptias explicari poſſint: cùm periculum mortis imminentis facultatem conſentiendi non auferat; conſenſu autem nuptiæ fiant. *l. 30. ff. de Reg. Jur.*

§. 4. Tantò minùs igitur obſtat ratio ex *l. 11. C. de Nat. lib.* deſumta, ubi ſpes tollendæ ſobolis requiritur, quæ in articulo mortis ceſſat. Nam nec verum eſt ſpem omnem ſublatam eſſe; cùm in hoc, quem hic intelligimus, articulo mortis, impoſſibile non ſit ægrum convaleſcere. Nec agitur ibi de nuptiis in genere, ſed de iis quæ vim legitimandi filios naturales habent. Sed nec in his tamen ſpem ſobolis neceſſariam eſſe arbitramur; neque *in d. l. 11.* eam ut requiſitum afferri, ſed ut reſponſionem ad ſententiam eorum, qui putabant, per nuptias liberos antè

editos

Digitized by Google

editos non fieri legitimos, niſi poſtea quoque liberi juſti nati fuerint: quod rejicit Imp. & ſufficere ait, quod affectio mariti & ſpes ſobolis fuerit: hoc enim additur, quia regulariter ſpes prolis eſt ex nuptiis; non vero ſemper & neceſſario: nam & ſpadones contrahere nuptias poſſunt, & decrepiti, vel notorie ſteriles, *l. 39 §. fin. ff. de Jur. dot.* quibus nulla expectatio ſobolis: ſed & ſubſiſtunt nuptiæ, etſi impotentia generandi ſupervenerit; *c. 1. c. fin. & tot. tit. X. de Frigid. & malef.* quibus, ſi liberos naturales habeant, beneficium legitimandi per nuptias prorſus aufferretur.

§. 5. Diximus, talem latitudinem in articulo mortis requiri, ut neceſſaria nuptiarum peragi poſſint: Quidſi igitur mors prævenerit benedictionem Sacerdotalem? Nuptiæ tamen ratæ erunt, quia ſolennitatem illam eccleſiaſticam ad conſtitutionem earum non pertinere ſuprà jam oſtenſum eſt.

§. 6. Quin & nuptiæ valebunt in articulo mortis contractæ etſi vir abſens ſit, & per literas vel nuncios conſenſum declaret. *l. 5. ff. de Rit. nupt.* Idemque dicendum erit ſi fœmina abſens ſit *l. 6. ff. eod. tit.* Nec adverſatur *d. l. 5.* quæ non de conſtitutione nuptiarum, ſed deductione in domum agit: hæc enim cùm in domum mariti fieri debeat, abſens uxor duci nequit, præſens abſente viro in ejus domum poteſt. *d. l. 5.* Nec verò deductio in domum apud Romanos pertinuit ad formam nuptiarum, *l. pen. pr. ff. de Don. int. vir. l. 22. C. de Nupt.* ſed ad executionem vel conſummationem; ſcil. ad actu cohabitandum; non enim, quæ apud Romanos cura verecundiæ ſexùs fuit, fœmina adiit ultrò virum, ſed honeſtè deducta in ejus domum fuit. *de quo ſup.* Nec. movet, quòd donatum ſub conditione,

ſi nupſerit, non aliter debeatur, niſi deducta in domum fuerit. *l. 24. C. de Nupt. l. 6. C. de Donat. ant. nupt. l. 15. ff. de Cond. & dem.* Id enim non inde eſt, quòd ſine deductione non ſint nuptiæ; ſed ex mente donantis, cui non intelligitur ſatisfeciſſe quæ tantùm conſenſit in nuptias, niſi & in domum viri deducta ſit; ut hoc nuptiarum implemento plenè impleviſſe conditionem videatur; cùm & antea ferè dubium maneat, ſponſalia ſint an nuptiæ *d. l. 6.*

§. 7. Sed &, licet dotalia inſtrumenta non acceſſerint, valebunt nuptiæ in articulo mortis contractæ; etſi adverſari videantur textus *in l. 10. l. 11. C. de Nat. lib. §. fin. Inſt. de Nupt.* &c. Obſervandum enim eſt, (1) Per inſtrumenta dotalia intelligi nuptialia; nam & promiſcuè ita dicuntur *in d. l. 10. d. l. 11. Nov. 47. pr. c. 4.* & dotalia vocantur, quia plerumque dos conſtitui ſolet; eſtque ea certum nuptiarum indicium. (2) Hæc inſtrumenta nuptialia requiruntur non ad rationem nuptiarum, ſed ad probationem, nec niſi in iis nuptiis per quas legitimatio petitur: cùm enim totum hoc pendeat ab affectu viri, concubinæ an uxoris loco habere velit, difficulter id dignoſcitur ac probatur, niſi ſcripto comprehenſum fuerit: teſtes vero nec ſufficiunt ad perpetuam probationem, & metuitur, ne commiſeratione filiorum naturalium falſò teſtentur, quemadmodum ea ratio additur in *d. Nov. 74. c. 4.*

FINIS.

Anr 1318177

Digitized by Google